



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16327.001905/2004-96
Recurso n° 173.874 Voluntário
Acórdão n° **1201-000.386 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente ITAÚ SEGUROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

USUFRUTO DE AÇÕES. PREÇO FIXO. CUSTO DE AQUISIÇÃO É FORMADO PELOS FRUTOS GERADOS PELAS AÇÕES. DIVIDENDOS E JURO SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

O ganho do nu proprietário com a constituição de usufruto sobre ações de sua propriedade é igual à diferença entre o preço recebido do usufrutuário e o valor dos frutos que tais ações gerarem, consubstanciados nos dividendos e no juro sobre capital próprio que a companhia investida vier a pagar ao usufrutuário.

Não se aplica ao negócio de “constituição de usufruto” de ações o disposto no Parecer Normativo COSIT n° 4/95, que trata de “cessão de usufruto”, e determina o reconhecimento do preço da cessão como receita operacional, posto tratar de operação negocial diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em ACOLHER a preliminar de decadência e, no mérito, por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, vencido o conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho que dava provimento parcial para manter a exigência do IRPJ e da CSLL relativa aos meses de novembro e dezembro de 1999.

(Assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias – Presidente

Assinado digitalmente em 27/06/2011 por REGIS MAGALHAES SOARES DE QUEI, 05/07/2011 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS

Autenticado digitalmente em 27/06/2011 por REGIS MAGALHAES SOARES DE QUEI
Emitido em 05/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares de Queiroz – Relator

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS (Presidente), MARCELO CUBA NETTO, RAFAEL CORREIA FUSO, JOAO BELLINI JUNIOR, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e REGIS MAGALHAES SOARES DE QUEIROZ.

Relatório

A autoridade fiscal lavrou Autos de Infração, acostado a fls. 04/19, para exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 1.520.000,00, o PIS no valor de R\$ 39.520,00, a COFINS no valor de R\$ 182.400,00 e a CSLL, no valor de R\$ 644.236,80, todos com a multa de ofício de 75%, conforme Termo de verificação e constatação fiscal de fls. 20/29, por supostas reduções indevidas das bases de cálculo do tributos em questão em decorrência de registro de receita operacional auferida em contrato de constituição de usufruto de certas participações societárias que detinha em seu ativo permanente, como se fossem os lucros distribuídos.

A operação que motivou a autuação foi de constituição de usufruto oneroso de ações por prazo determinado, por meio do “INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO DE COTAS/AÇÕES”, de fls. 30/31, firmado em 29/10/1999 com validade até 29.10.2000.

Por esta operação, o Banco Itaú S.A. (usufrutuário) recebeu em usufruto 2.332.339 ações da Banerj Seguros S.A. de propriedade da recorrente Itaú Seguros S.A (que assumiu a posição de nu proprietário).

O usufrutuário pagou pelo usufruto a quantia de R\$6.080.000,00 ao nu proprietário.

O TVF de fls. 20 ementou a infração nos termos seguintes:

“Reduções indevidas das bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, em decorrência de registro de receita operacional auferida, em cessão de usufruto de cotas e de ações, contra direitos de participação societárias do ativo permanente, como se lucros distribuídos fossem.”

No item 2.5 do TVF, a fiscalização resume o que entendeu da operação:

Diante do acima relatado e face aos esclarecimentos constantes do item 1.7, restou demonstrado e comprovado que o contribuinte contabilizou o valor recebido do usufrutuário e correspondente à

cessão temporária de usufruto de ações, inicialmente, a crédito da conta transitória retificadora do investimento, e posteriormente transferiu esse valor a crédito da conta de investimento, reduzindo seu valor contábil a título de 'custo da operação', para, finalmente ajustar o saldo da conta investimento com o valor do patrimônio líquido da empresa investida, através da equivalência patrimonial. Assim, a Itaú Seguros S/A considerou o valor recebido pela cessão temporária de usufruto de ações ou quotas de capital como sendo dividendos/lucros provenientes de empresa investida, ou seja, entende o contribuinte que a relação jurídica entre cedente de usufruto e usufrutuário é idêntica entre investidor e investida; conseqüentemente, o respectivo valor deixou de ser incluído na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. (O negrito não está no original)

E, seguida, completou o raciocínio no item 3.4:

*Inexistindo transmissão de direitos [rectius: apenas permissão de uso desses direitos pela cessão temporária], os valores recebido pela **cessão do usufruto** (sic) não são considerados como sendo decorrentes do resultado de alienação, ou seja, não devem ser classificados como ganho de capital (art. 31 do Decreto Lei 1.598/77).*

Não sendo ganhos de capital, os valores recebidos a título de permissão para uso e fruição de direitos devem ser apropriados como sendo receitas operacionais, equivalente a aluguéis”.

Adiante, faz referência ao PN/CSN 04/95 que ao tratar de hipótese de cessão, pelo usufrutuário, de seu direito de usufruto a terceiro, equiparou as receitas auferidas pelo cedente às receitas de aluguel. Vejamos:

“Imposto de renda. Pessoa física.

Alienação ou cessão de direito do usufruto.

O ganho de capital apurado na cessão de direitos, por alienação, do usufruto está sujeito a tributação na pessoa física do usufrutuário. As importâncias recebidas pela cessão do exercício do usufruto são consideradas como aluguéis e tributadas como tal.”

Por fim, o TVF arrematou:

“Portanto, já que a lei específica do tributo não atribuiu aos valores recebidos pela cessão de usufruto (sic) conceito diferente daquele que tem no Direito Civil, bem como de tudo quanto foi acima expresso, resulta que o valor recebido pelo Itaú Seguros S/A pela cessão temporária do usufruto (sic) de ações/quotas de capital, em decorrência do contrato mencionado no item 1.1 acima, deve ser, efetivamente apropriado como sendo receita operacional, tendo em vista que esses rendimentos provêm da cessão do exercício de um direito inerente a um ativo (participação societária).

*Finalmente fica ressaltado que descabe na espécie qualquer tentativa de equiparar o produto da cessão do usufruto (sic) a rendimentos de participações societárias, eis que derivam de relações jurídicas contratuais absolutamente diversas. Da relação entre investidora e a **investida** resultam os rendimentos, de participações societárias –*

contrato social ou estatuto social – da relação entre cedente e o usufrutuário nasce a receita do usufruto – instrumento de cessão de usufruto.

Da irregularidade fiscal.

Diante do acima exposto, constata-se que o Itaú Seguros S/A equiparando a relação jurídica entre proprietário/cedente e usufrutuário, como sendo idêntica à relação jurídica entre investidora e investida, eis que, apropriou, erroneamente, os valores recebidos em pagamento pela cessão temporária do exercício do usufruto de ações/quotas de capital, deixou de adicionar os referidos valores à base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS”.

Apresentada a impugnação foram os autos encaminhados à DRJ para julgamento, tendo sido negado provimento ao fundamento de que se tratava de cessão de usufruto, cujos rendimentos seriam tributados como receitas operacionais:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1999

CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO SOBRE AÇÕES.

PREÇO RECEBIDO. O preço recebido pela cessão do direito de fruir na constituição do usufruto sobre ações deve ser apropriado como receita operacional.

PIS, CSLL E COFINS - LANÇAMENTOS DECORRENTES - Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Recurso voluntário juntado a fls. 112 e seguintes, chamando a atenção para o fato de que a operação em análise é de constituição de usufruto de ações e não, como erroneamente considerado pela autoridade autuante e pela autoridade julgadora *a quo*, operação de cessão de usufruto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares De Queiroz, relator:

O recurso voluntário foi protocolizado dentro do prazo legal e, portanto, dele tomo conhecimento.

1. Decadência

O fato gerador do PIS e da COFINS incidente sobre a receita decorrente do negócio de usufruto oneroso ocorreu em 29/10/1999, data da assinatura do contrato.

Logo a decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento deu-se cinco anos após, ou seja, em 29 outubro de 2004.

Como o lançamento ocorreu apenas em 21.12.2004, com a notificação do auto de infração ao sujeito passivo, decaído estava o direito de o Fisco lançar as contribuições em testilha.

2. Da constituição do usufruto

Como o contrato juntado a fls. 30/31 comprova, a operação havida entre a recorrente e o Banco Itaú S/A foi de “*constituição de usufruto*” e não de “*cessão de usufruto*”.

Obviamente, se a recorrente é a proprietária das ações, ela só poderia dá-las em usufruto originário. O nu proprietário não poder ceder o usufruto a terceiro, uma vez que não é usufrutuário e não pode ceder o que não dispõe.

Logo, repise-se que a operação em análise é de constituição de usufruto de ações da Banerj Seguros S.A. em favor do Banco Itaú S/A, pelo recorrente.

Essa constatação faz toda diferença na análise da contabilização da operação e seus respectivos impactos tributários pois, se não estamos analisando uma operação de cessão de usufruto, não há falar-se em equiparar a operação à locação nem em tratar o preço do usufruto como receita operacional.

O Parecer Normativo COSIT nº 4, de 03.11.1995, utilizado como base para autuação, manda dar tratamento de locação à cessão de usufruto, e não à constituição de usufruto, situações bem diversas.

Como bem assinalado no recurso voluntário, “*na constituição do usufruto há transmissão do direito real de uso e gozo do bem, ao passo que na cessão de exercício de usufruto não há transmissão do direito real sobre o bem, mas somente permissão para o uso e gozo desse direito real que continua pertencendo ao ‘concedente da permissão’*” (fls. 118).

No usufruto de ações, os frutos que o usufrutuário gozará são exatamente os dividendos e o juro sob capital próprio (JCP) que a empresa investida pagará aos sócios ou, no caso, ao usufrutuário.

Nesse sentido, veja-se o art. 205 da Lei 6.404/76:

“A companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação

(...)

§ 3º O dividendo deverá ser pago, salvo deliberação em contrário da assembléia geral, no prazo de 60 (sessenta) dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentre do exercício social”.

Para o nu proprietário, o custo da constituição do usufruto será o valor dos dividendos e do JCP que forem declarados pela companhia investida durante a vigência do contrato de usufruto, que ele deixará de fruir em virtude da constituição do usufruto. E o seu ganho será o preço pago pelo usufrutuário, *in casu*, o valor fixo de R\$6.080.000,00. Se a empresa investiga pagar mais frutos do que o preço do usufruto, o nu proprietário apurará uma perda. Caso contrário, apurará ganho de capital.

O recurso voluntário ressalta que, como os frutos seriam declarados pela companhia investida ao final do exercício, no momento da constituição do usufruto não se conhecia ainda o valor dos dividendos e do JCP que seriam por ela declarados.

Logo, os frutos a que o usufrutuário faria jus (dividendos e JCP) e o custo do nu proprietário (também os mesmo dividendos e JCP) eram desconhecidos quando da assinatura do contrato, uma vez que só seriam declarados futuramente pela sociedade investida.

Desta forma, somente após a declaração dos dividendos e do JCP era possível apurar eventual ganho ou perda de capital, pelo nu proprietário, ora recorrente.

Como dito, se o valor dos frutos declarados pela companhia investida fosse menor do que o preço do usufruto, caberia ao nu proprietário apurar ganho de capital pela diferença do que recebeu do usufrutuário e dos frutos. Do parecer ofertado pelo Prof. Eliseu Martins extraímos (fls. 144):

“O efetivo resultado desta operação não é formado única e exclusivamente pelo valor recebido a título de constituição onerosa do usufruto, mas sim pela diferença entre o valor recebido e o que seria recebido caso não houvesse essa transação” qual seja, o valor dos dividendos e do JCP.

E adiante concluiu, agora falando sobre a contabilização da operação pela recorrente (fls. 145):

“Posteriormente quando da efetiva distribuição de dividendos por parte da investida, aí sim procedeu ao reconhecimento das ‘duas pernas’, ou seja: reconheceu como dividendo (ou juro sobre capital próprio) a parcela que lhe seria devida e contrapôs esse valor ao anteriormente recebido, derivando daí o registro do lucro ou prejuízo

na operação de constituição do usufruto. Em outras palavras, tratou como adiantamento o valor recebido e depois o cotejou com o efetivo valor dos dividendos distribuídos, contrapôs um ao outro e aí reconheceu o resultado da antecipação.

No caso de constituição de usufruto de dividendos de resultados já reconhecidos pela investida, os registros então mostraram, primeiramente, no recebimento do adquirente desse usufruto, a sua contabilização como essa espécie de adiantamento numa conta redutora do investimento. Quando da distribuição dos dividendos pela investida, aí tratou esses dividendos como efetivo ajuste a conta de investimento (como se faz normalmente no recebimento dos dividendos), mediante crédito a ela, com o débito àquela conta de adiantamento anteriormente criada. O saldo nessa conta de adiantamento, representando agora lucro ou prejuízo na transação, transferiu ao resultado”.

Como a autoridade que realizou o lançamento entendeu que o valor recebido pelo recorrente, em pagamento pela constituição do usufruto, teria natureza de receita operacional (semelhante a receita de aluguel, como se esse valor se referisse ao pagamento por cessão de usufruto), não deu ao negócio jurídico subjacente o correto tratamento tributário.

Como não é cabível à autoridade judicante refazer o lançamento a fim de adequar os seus critérios àqueles reputados corretos, e não sendo o caso de simplesmente refazer contas ou reduzir a extensão do lançamento – e sim de seu refazimento – reconheço a improcedência do lançamento.

3- Dispositivo

Isso posto, dou provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência em relação ao PIS e COFINS e para cancelar integralmente o lançamento em relação ao IRPJ e CSLL.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares De Queiroz – Conselheiro Relator